JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
SIEGBERT ALBER
11 päivänä heinäkuuta 2002 [1]

I Johdanto

1. Kilpailuneuvosto [2] on esittänyt tässä asiassa yhteisöjen tuomioistuimelle useita kysymyksiä, jotka koskevat julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY [3] (jäljempänä direktiivi 92/50/ETY) 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa tarkoitetun, julkisoikeudellisen laitoksen muodossa olevan hankintaviranomaisen käsitteen tulkintaa.

2. Asiassa on erityisesti kysymys siitä, mitä tarkoitetaan yleisen edun mukaisilla tarpeilla, jotka eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia, ja siitä, kuuluuko tähän käsitteeseen kunnan omistaman sellaisen osakeyhtiön toiminta, joka vahvistaakseen elinkeinotoiminnan edellytyksiä kunnassa rakennuttaa toimitiloja yksityisten yritysten käyttöön.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.
2 — 1.3.2002 lähtien markkinaoikeus.
3 — EYVL L 209, s. 1.

II Oikeussäännöt

1. *Direktiivi 92/50/ETY*

3. Direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan tämän asian kannalta merkitykselliset säännökset ovat seuraavat:

"Tässä direktiivissä:

— —

b) '*hankintaviranomaisilla*' tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia

yhteenliittymiä. '*Julkisoikeudellisella laitoksella*' tarkoitetaan laitosta:

— joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ja joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa [suomentajan huomautus: saksankielisen toisinnon mukaan ' — — perustettu hoitamaan yleisen edun mukaisia tehtäviä, jotka eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia']

ja

— joka on oikeushenkilö

ja

— jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

Direktiivin 71/305/ETY liitteessä I on luettelo tämän alakohdan toisessa alakohdassa säädetyt edellytykset täyttävistä julkisoikeudellisista laitoksista tai sellaisten ryhmistä. Luettelot laaditaan mahdollisimman täydellisiksi, ja niitä voidaan tarkistaa kyseisen direktiivin 30 b artiklassa säädettyä menettelyä noudattaen;

— — ."

2. *Suomen lainsäädäntöön sisältyvät täytäntöönpanosäännökset*

4. Direktiivi 92/50/ETY on saatettu osaksi Suomen oikeusjärjestystä julkisista hankinnosta 23.12.1992 annetulla lailla. Julkisoikeudellisen laitoksen käsitteestä säädetään julkisista hankinnoista annetun lain 2 §:ssä, ja käsitteen osalta on tukeuduttu direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdassa olevaan määritelmään.

5. Julkisista hankinnoista annetussa Suomen laissa "hankintayksikkönä" pidetään muun muassa oikeushenkilöä, "jonka katsotaan kuuluvan julkishallintoon". Tämä edellytys täyttyy, kun oikeushenkilö on

1) perustettu huolehtimaan tehtävistä yleisen edun tarkoituksessa ilman teollista tai kaupallista luonnetta ja

2) jos se saa pääasiallisen rahoituksensa julkisista varoista, se on julkisen tahon valvonnassa tai jos sillä on hallinto-, johto- tai valvontaelin, jonka jäsenistä yli puolet on julkisen tahon nimittämiä.

III Kilpailuneuvoston käsiteltävänä olevan asian tosiseikat

6. Kilpailuneuvoston käsiteltävänä olevassa asiassa on kysymys hakijoiden vastapuolena olevan Varkauden Taitotalo Oy:n (jäljempänä Taitotalo) suunnittelu- ja rakennuttamispalveluiden hankinnasta rakennushankkeessa. Taitotalon Varkauden kaupungissa rakennuttamat toimitilat on määrä vuokrata myöhemmin teknologia-alan teollisuudelle.

7. Taitotalo on Varkauden kaupungin täysin omistama yhtiö. Yhtiöjärjestyksen mukaan sen toimialaan kuuluu kiinteistöjen ja kiinteistöyhtiöiden osakkeiden hallinta sekä kiinteistöjen ja kiinteistöyhtiöiden osakkeiden myynti- ja vuokraustoiminnan harjoittaminen sekä kiinteistönhuoltopalveluiden ja muun kiinteistöjen hallinnassa tarpeellisen palvelutoiminnan järjestäminen ja tuottaminen. Yhtiön hallituksessa on kolme yhtiökokouksen nimittämää varsinaista jäsentä. Varkauden kaupungilla on yhtiökokouksessa 100 prosentin äänivalta. Kaikki hallituksen jäsenet ovat Varkauden kaupungin virkamiehiä. Yhtiön perustamiskirja on allekirjoitettu 21.1.2000 ja yhtiö on merkitty kaupparekisteriin 6.4.2000.

8. Taitotalo rakennuttaa niin sanotun Tyyskän osaamiskeskuksen Varkauden kaupungin l. kaupunginosaan. Yhtiön on tarkoitus ostaa maa-alue kaupungilta, kun tonttijako on tehty. Rakennushanke käsittää kahdesta kolmeen toimistotaloa ja pysäköintitalon, joiden tilat on tarkoitus vuokrata teknologia-alan teollisuudelle. Varkauden Taitotalo Oy ostaa rakennuttamispalvelun, toiminnan markkinoinnin ja koordinoinnin Keski-Savon Teollisuuskylä Oy:ltä.

9. Keski-Savon Teollisuuskylä Oy (jäljempänä Teollisuuskylä) on perustettu rakentamaan yrityksille toimitiloja. Yhtiöjärjestyksen mukaan yhtiön toimialana on rakentaa, hankkia ja hallita omistus- ja vuokraoikeuden nojalla teollisuus- ja palvelutiloja sekä kiinteistöjä yrittäjien käyttöön pääasiallisesti omakustannushintaan luovutettavaksi. Yhtiö on Keski-Savon Kehittämisyhtiö Oy:n (jäljempänä Kehittämisyhtiö), jonka tehtävänä on edistää elinkeinotoimintaa Keski-Savon alueella, tytäryhtiö. Yhtiön osakkeista lähes puolet on Varkauden kaupungin omistuksessa. Kehittämisyhtiön loput osakkeet ovat pääosin seudun kuntien omistuksessa.

10. Teollisuuskylä pyysi alun perin tarjouksia Tyyskän osaamiskeskuksen suunnittelusta 6.7.1999 päivätyllä kirjeellä. Hankkeen ensi vaiheessa on tarkoitus toteuttaa rakennus Tyyskä 1, joka on tarkoitettu Honeywell-Measurex Oy:n käyttöön, ja useiden pienempien yritysten käyttöön tuleva rakennus 2. Tarjousajan päätyttyä elokuun 1999 lopulla yhtiö ilmoitti kuitenkin tarjoajille, että perustettavan kiinteistöyhtiön omistuspohjamuutosten vuoksi projektin suunnittelu- ja rakennuttamistehtävät joudutaan kilpailuttamaan Euroopan yhteisöjen virallisen lehden kautta tapahtuvana avoimena kilpailuna.

11. Teollisuuskylä pyysi uudet tarjoukset Tyyskän osaamiskeskuksen suunnittelu- ja rakennuttamistehtävistä urakkaohjelman mukaisesti 4.9.1999 päivätyllä tarjouspyynnöllä. Urakkaohjelman mukaan toimeksiantajia ovat Varkauden kaupunki ja Keski-Savon Teollisuuskylä Oy. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan tarjouskilpailusta on lisäksi julkaistu ilmoitus Euroopan yhteisöjen virallisen lehden S-sarjan numerossa 35/2.9.1999 otsakkeen "Suunnittelukilpailu" alla. Siinä on ilmoitettu, että hankintayksikkö on Varkauden kaupunki perustettavan kiinteistöosakeyhtiön lukuun.

12. Taitotalo ilmoitti 6.4.2000, eli samana päivänä kun se merkittiin kaupparekisteriin, päivätyllä kirjeellä tarjouskilpailuun osallistuneille, että Honeywell-Measurex Oy:n toimitalon rakennuttajaksi/suunnittelijaksi on valittu JP-Terasto Oy ja Taitotalo 1:n rakennuttajaksi/suunnittelijaksi Arkkitehtitoimisto Pekka Paavola Oy:n johtama ryhmä.

13. Pääasian hakija, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy toimitti 17.4.2000 ennakkoratkaisupyynnön esittävänä elimenä olevalle kilpailuneuvostolle hakemuksen, jossa se vaati valintapäätöksen kumoamista tai vaihtoehtoisesti hyvitysmaksua. Lisäksi Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy ja Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa jättivät 26.4.2000 muina kilpailuneuvoston käsiteltävänä olevan asian asianosaisina hakemuksen, jossa ne vaativat Taitotalolta hyvitysmaksua.

14. Kilpailuneuvoston käsiteltävänä olevan asian hakijat katsovat, että Taitotalo on menetellyt julkisia hankintoja koskevien säännösten vastaisesti.

15. Taitotalo vaati 15.5.2000 kilpailuneuvostoa jättämään hakemukset tutkimatta, koska yhtiö ei ole julkisista hankinnoista annetun lain 2 §:ssä tarkoitettu hankintayksikkö. Vaikka 2 §:n 2 momentin 2 ja 3 kohdan edellytykset täyttyvät, yhtiötä ei ole perustettu huolehtimaan tehtävistä yleisen edun tarkoituksessa ilman teollista tai kaupallista luonnetta, joten

yhtiö ei ole julkishallintoon kuuluva oikeushenkilö. Hankkeeseen myönnetyn julkisen tuen määrä on alle puolet hankinnan arvosta. Taitotalo on viitannut väitteidensä tueksi korkeimman hallinto-oikeuden 1.12.1999 antamaan päätökseen.

IV Ennakkoratkaisukysymykset

16. Kilpailuneuvosto toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, että sen käsiteltävänä olevassa asiassa toteutetun kaltainen julkisyhteisöjen infrastruktuurirakentaminen käyttämällä julkisyhteisön omistamaa ja hallinnoimaa osakeyhtiötä kiinteistön omistajana ja hankkijana on muodostunut Suomessa yleiseksi toimintatavaksi viime vuosina.

17. Kilpailuneuvosto pitää asian yleisyyden ja merkittävyyden vuoksi direktiivin 92/50/ETY asian kannalta merkityksellisten säännösten tulkintaa hyvin tärkeänä. Se on esittänyt siksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"Onko osakeyhtiötä, jonka kaupunki omistaa ja jossa kaupunki käyttää määräysvaltaa, pidettävä julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin (92/50/ETY) 1 artiklan b kohdassa tarkoitettuna hankintaviranomaisena, kun yhtiö hankkii suunnittelu- ja rakennuttamispalveluja yrityksille vuokrattavia toimitiloja käsittävään rakennuskohteeseen?

Lisäkysymys: Vaikuttaako asian arvosteluun se, että kaupungin rakennushankkeella pyritään luomaan edellytyksiä kaupungissa harjoitettavalle elinkeinotoiminnalle.

Toinen lisäkysymys: Vaikuttaako asian arvosteluun se, että rakennettavat toimitilat vuokrataan vain yhdelle yritykselle."

V Ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneiden osapuolten kannanotot ja oikeudellinen arviointi

18. Yhteisöjen tuomioistuimessa toimitettuun kirjalliseen käsittelyyn ovat osallistuneet Taitotalo, Suomen, Ranskan ja Itävallan hallitukset sekä komissio. Yhteisöjen tuomioistuin pyysi Suomen hallitusta täsmentämään istunnossa, millaisin ehdoin niin sanotut kehitysyhtiöt toimivat, ja selittämään erityisesti, onko tällaisilla yhtiöillä liiketaloudellisia päämääriä sekä kantavatko ne kokonaan tai osittain taloudellisen riskin toiminnastaan. Suomen hallitus ja komissio ottivat osaa suulliseen käsittelyyn.

1. *Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen*

19. Ranskan hallitus ja komissio ovat esittäneet kirjallisissa huomautuksissaan epäilyksensä siitä, voidaanko ennakkoratkaisupyyntö ottaa tutkittavaksi, koska kilpailuneuvosto on esittänyt sen käsiteltävänä olevan asian tosiseikat osittain ristiriitaisesti, puutteellisesti ja epäselvästi.

20. Komissio katsoo, että asiassa ei selviä, mihin säännöksiin pääasiassa suoritetut tarjouskilpailumenettelyt ovat perustuneet ja mikä taho on hankintayksikkönä muodollisesti suorittanut tarjouskilpailumenettelyn. Ennakkoratkaisupyynnöstä ei käy ilmi, rajoittuuko Taitotalon toiminta vain ennakkoratkaisupyynnössä kuvailtuun toimintaan vai onko sen toiminta laajempaa. Ennakkoratkaisupyynnön abstrakteihin kysymyksiin vastaaminen on lisäksi komission mukaan vaikeutunut siksi, että kysymys ei ilmeisesti näytä olevan ainoastaan siitä, kuuluuko tietty oikeushenkilö direktiivin 92/50/ETY soveltamisalaan, vaan kysymyksessä on kokonaisen oikeushenkilörypään muodostama kokonaisuus. Komissio kysyykin, onko kilpailuneuvosto esittänyt yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla, riittävän selvällä tavalla sen esittämiin kysymyksiin liittyvät asian tosiasiat ja oikeussäännöt.

21. Ranskan hallitus viittaa siihen, että yksikköä voidaan pitää direktiivissä 92/50/ETY tarkoitettuna julkisoikeudellisena laitoksena ainoastaan, jos se on oikeushenkilö tarjouspyynnön julkistamishetkellä ja koko tarjouskilpailun ajan. Taitotalo ei kenties ollut vielä tarjouspyynnön julkistamishetkellä syyskuussa 1999 oikeushenkilö, koska se merkittiin kaupparekisteriin vasta 6.4.2000. Ilmeisesti Varkauden kunta oli samalla sekä tarjouskilpailun järjestäjä että hankintaviranomainen. Kilpailuneuvoston esittämät kysymykset ovat siten vailla kohdetta. Ranskan hallitus on sen takia ehdottanut yhteisöjen tuomioistuimelle, että kansallisella tuomioistuimelta pyydetään lisäselvitystä yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 5 kohdan perusteella.

22. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut vakiintuneessa oikeuskäytännössä, että yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi. [4] Tämä periaate on oikeutettu sen takia, että kansallisella tuomioistuimella on välittömästi tiedossaan asian tarkka tosiseikasto ja se pystyy täten parhaiten ratkaisemaan tämän kysymyksen. [5] Jos siis kansallisen tuomioistuimen esittämät kysymykset koskevat yhteisön oikeuden tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuimen on yleensä ratkaistava esitetyt kysymykset. [6]

4 — Vrt. mm. yhdistetyt asiat C-223/99 ja C-260/99, Agora ja Excelsior, tuomio 10.5.2001 (Kok. 2001, s. I-3605, 18 kohta) ja yhdistetyt asiat C-332/92, C-333/92 ja C-335/92, Eurico Italia ym., tuomio 3.3.1994 (Kok. 1994, s. I-711, 17 kohta).

5 — Vrt. asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871, Kok. Ep. XIII, s. I-107, 23 kohta).

6 — Vrt. mm. asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, 59 kohta).

23. Yhteisöjen tuomioistuin korostaa kuitenkin vakiintuneessa oikeuskäytännössään myös sitä, että on välttämätöntä, että kansallinen tuomioistuin määrittää esittämiinsä kysymyksiin liittyvät tosiasiat ja oikeussäännöt tai ainakin selostaa ne tosiseikkoja koskevat lähtökohdat, joihin nämä kysymykset perustuvat, jotta yhteisön oikeutta voitaisiin tulkita siten, että tulkinta olisi kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen. [7] EY 234 artiklassa ei anneta yhteisöjen tuomioistuimen tehtäväksi ratkaista kansallisen tuomioistuimen esittämää ennakkoratkaisukysymystä sellaisissa tilanteissa, joissa on ilmeistä, että yhteisön oikeussäännön tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan asian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos yhteisöjen tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [8]

24. Yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyy näin ollen ratkaisemasta ennakkoratkaisukysymyksiä, jos on selvää, että yhteisön oikeuden määräyksiä ja säännöksiä ei voida soveltaa oikeusriidassa. [9] Se kieltäytyy lausumasta myös silloin, kun sen vastaus ei voi vaikuttaa pääasian ratkaisuun [10] tai kun kyseisen oikeusriidan ratkaisu ei riipu pyydetystä tulkinnasta. [11]

25. Kilpailuneuvosto tuo ennakkoratkaisupyynnössään [12] täysin ymmärrettävästi ilmi, että se pitää direktiivin 1 artiklan b alakohdan tulkintaa tärkeänä, koska tämä yhteisön oikeuden säännös liittyy pääasiassa kysymyksessä olevaan hankintamenettelyyn. Pääasiassa asianosaisten kesken on nimittäin riidanalaista se, onko Taitotalo direktiivin täytäntöönpanemiseksi Suomessa annetun säädöksen, eli julkisista hankinnoista annetun lain 2 §:n 2 momentissa tarkoitettu oikeushenkilö, joka on perustettu huolehtimaan tehtävistä yleisen edun tarkoituksessa ilman teollista tai kaupallista luonnetta. Jos yhtiön on katsottava kuuluvan julkishallintoon, sen on kilpailuneuvoston käsityksen mukaan sovellettava hankinnoissaan julkisista hankinnoista annettuja säännöksiä.

26. Vaikka ne tosiseikat, jotka ovat tulkinnan kannalta merkityksellisiä, olisi voitu esittää täydellisemmin, ennakkoratkaisukysymykset voidaan kuitenkin tutkia juridisesti sen takia, että kyseiset toiminnot ja vastapuolena olevan Taitotalon ja Varkauden kaupungin väliset suhteet on toki kuvattu ymmärrettävästi.

27. Siten asiassa ei ole mitenkään mahdotonta antaa hyödyllistä vastausta. Ennakkoratkaisupyyntö otetaan täten tutkittavaksi.

7 — Vrt. yhdistetyt asiat C-320/90, C-321/90 ja C-322/90, Telemarsicabruzzo, tuomio 26.1.1993 (Kok. 1993, s. I-393, Kok. Ep. XIV, s. I-1, 6 kohta).

8 — Vrt. edellä alaviitteessä 4 mainitut yhdistetyt asiat Agora ja Excelsior, tuomion 20 kohta ja asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981 (Kok. 1981, s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 18 kohta).

9 — Vrt. asia 51/74, Hulst, tuomio 23.1.1975 (Kok. 1975, s. 79, Kok. Ep. II, s. 437, 38—42 kohta) ja asia 172/84, Celestri, tuomio 21.3.1985 (Kok. 1985, s. 963, 12—16 kohta).

10 — Asia C-291/96, Grado ja Bashir, tuomio 9.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5531, 15 ja 16 kohta).

11 — Vrt. asia C-297/93, Grau-Hupka, tuomio 13.12.1994 (Kok. 1994, s. I-5535, 18 kohta).

12 — Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen sivut 8 ja 9.

2. Direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan tulkinta

28. Kilpailuneuvosto haluaa pääkysymyksellään tietää, harjoittaako julkisyhteisöjen määräysvallassa oleva osakeyhtiö teollista ja kaupallista toimintaa rakennuttaessaan toimitiloja yksityisten yritysten käyttöön, siten, että sen ei voida katsoa olevan nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, jotka eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia.

29. Suurin osa tässä asiassa huomautuksia esittäneistä osapuolista on pääasian asianosaisten kanssa yhtä mieltä siitä, että kyseisen asian vastapuolena oleva Taitotalo täyttää direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan kolmannen ja myös toisen edellytyksen. Ranskan hallitus katsoo kuitenkin, että nämä edellytykset täyttyvät ainakin siitä alkaen kun Taitotalo on merkitty kaupparekisteriin.

30. Kuten ennakkoratkaisupyynnön tosiseikkakuvauksesta käy ilmi, Taitotalo on oikeushenkilönä pidettävä osakeyhtiö, jonka johto on Varkauden kaupungin valvonnan alainen. Kaupunki nimittää myös kaikki hallintoelinten jäsenet, koska se omistaa 100 prosenttia yhtiön osakekannasta.

31. Suomen hallituksen asiamies vastasi istunnossa esittelevän tuomarin esittämään kysymykseen, että Suomen oikeuden mukaan on mahdollista ja käytännössä yleistä se, että yhtiön perustaja esiintyy yhtiön puolesta jo ennen yhtiön merkitsemistä kaupparekisteriin. Syntynyt uusi oikeushenkilö ottaa sitten myöhemmin vastatakseen tällä tavalla syntyneistä velvoitteista, joita käsitellään siten kuin ne olisivat olleet alusta lähtien yhtiön velvoitteita. Siihen asti yhtiön perustajat vastaavat kuitenkin velvoitteista rajoittamattomasti.

32. Täten tämän asian kannalta on tarpeen tulkita käsitteen julkisoikeudellinen laitos osalta ainoastaan yhtä edellytystä, eli sitä, onko vastapuolen kaltainen osakeyhtiö nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, jotka eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia.

a) Asian käsittelyyn osallistuneiden osapuolten huomautukset

33. Ranskan hallitus ja Taitotalo katsovat, että Taitotalo ei ole direktiivissä 92/50/ETY tarkoitettu hankintaviranomainen. Taitotaloa ei ole nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, jotka eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia.

34. Taitotalo ei omasta mielestään luo yleisiä taloudellisia toimintaedellytyksiä (infrastruktuuria) kunnassa, vaan toteuttaa rakennushankkeita yksittäisille yrityksille näiden erityisten intressien mukaisesti. Sen tarkoituksena on kaupallisen toiminnan harjoittaminen, ja se soveltaa normaaleja markkinahintoja.

35. Taitotalo viittaa argumentaationsa tueksi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., 15.1.1998 antamaan tuomioon [13] ja asiassa C-360/96, BFI Holding, 10.11.1998 antamaan tuomioon. [14] Ensimmäisessä tuomiossa todetaan, että kaupallista toimintaa harjoittavaa yritystä ei ole katsottava direktiivissä tarkoitetuksi julkisoikeudelliseksi laitokseksi jo sillä perusteella, että sen on perustanut hankintaviranomainen tai että hankintaviranomainen siirtää yritykselle varoja, joita saadaan yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden täyttämiseksi harjoitettavasta toiminnasta. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti Taitotalon mukaan ratkaisussaan, että julkisvallan omistama yhtiö ei kuulu direktiivin soveltamisalaan, mikäli sitä ei ole nimenomaisesti perustettu täyttämään yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia ja kaupallisia tarpeita. Pelkkä hankintayksikön ja yrityksen välinen omistus- ja rahoitussuhde ei riitä tekemään yrityksestä julkisoikeudellista laitosta.

36. Myös Ranskan hallitus viittaa asiassa Mannesmann Anlagenbau Austria ym. 15.1.1998 annettuun tuomioon. [15] Kyseisen hallituksen mukaan yhteisöjen tuomioistuin on sen ratkaisemiseksi, täyttääkö laitos yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia ja kaupallisia tarpeita, tutkinut erityisesti sitä, liittyykö laitoksen toiminta julkiseen valtaan. Taitotalon toiminnalla ei Ranskan hallituksen mielestä ole mitään yhteyttä julkiseen valtaan. Ranskan hallituksen mukaan vastapuolen toiminta eroaa tältä osin selvästi niiden muiden laitosten toiminnasta, joiden luokittelusta hankintaviranomaiseksi yhteisöjen tuomioistuin on päättänyt tähän mennessä. [16]

37. Ranskan hallitus viittaa erityisesti asiassa C-237/99, komissio vastaan Ranska, 1.2.2001 annettuun tuomioon, [17] jossa todettiin, että sosiaaliasuntojen rakentaminen ja vuokraaminen ovat yleisen edun mukaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita. Sosiaaliasuntojen rakentamista ei voida verrata kuitenkaan yritysten toimitilojen rakentamiseen ja vuokraamiseen.

38. Suomen hallitus katsoo sen sijaan, että vastapuolen kaltainen yhtiö on direktiivissä 92/50/ETY tarkoitetulla tavalla nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia kuntalaisten tarpeita.

13 — Asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria, tuomio 15.1.1998 (Kok. 1998, s. I-73).

14 — Asia C-360/96, BFI Holding, tuomio 10.11.1998 (Kok. 1998, s. I-6821).

15 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Mannesmann Anlagenbau Austria ym.

16 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia BFI Holding.

17 — Asia C-237/99, komissio vastaan Ranska, tuomio 1.2.2001 (Kok. 2001, s. I-939).

39. Se viittaa direktiivin 92/50/ETY tarkoitukseen. Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisella yhteisön tasolla pyritään poistamaan palvelujen tarjoamisen vapauden esteet ja näin suojaamaan sellaisten jäsenvaltioon sijoittautuneiden taloudellisten toimijoiden etuja, jotka haluavat tarjota tavaroita tai palveluja toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille hankintaviranomaisille. Direktiivin toisena tarkoituksena on julkisen rahoituksen vääristymien poistaminen. Julkisissa hankinnoissa ei ole yksityistä rahoitusta kontrollielementtinä. Direktiivin 92/50/ETY tarkoituksen toteutuminen voi vaarantua, jos katsottaisiin, että esillä olevan kaltaista yhtiötä ei ole pidettävä hankintaviranomaisena. Kunnat voisivat perustaa toimialaansa kuuluvilla aloilla yhtiöitä, joiden ei tarvitsisi noudattaa hankinnoissaan direktiivin säännöksiä.

40. Suomen hallitus viittaa huomautuksissaan erityisesti kuntien oikeudelliseen asemaan ja tehtäviin Suomessa. Suomen perustuslain 121 §:n mukaan Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua asukkaiden itsehallintoon. Säännöksellä taataan kunnille laaja itsehallinto-oikeus, joka on järjestetty lailla. Kunnat hoitavat tämän oikeudellisen perustan nojalla suuren osan julkisista palveluista Suomessa. Kuntien toimivallan osalta on tehtävä ero "yleisen" ja "erityisen" toimialan välillä. "Erityiseen" toimialaan kuuluvat tehtävät, jotka kunnan on hoidettava erityisten lainsäännösten perusteella. Niihin kuuluvat esimerkiksi koulutus, terveyden- ja sairaanhoito sekä yhdyskuntasuunnittelu ja yhdyskuntatekninen rakentaminen. "Yleiseen" toimialaan kuuluvat sen sijaan tehtävät, jotka kunta voi perustuslaissa sille taatun itsehallintooikeuden nojalla ottaa hoidettavakseen. Näiden tehtävien tulee olla kuitenkin "yhteisiä asioita". Tällaisilla asioilla tarkoitetaan tehtävää, joka palvelee kuntaan kuuluvien aineellisia tai henkisiä etuja ja tarpeita ja jota voidaan pitää koko kunnalle tärkeänä.

41. Suomen hallituksen mukaan suomalaisten kuntien yleiseen toimialaan kuuluvia keskeisiä tehtäväalueita on elinkeinopolitiikka. Elinkeinotoiminnan yleisten edellytysten luomisen on katsottu kuuluvan kuntaan kuuluvien edun mukaisesti kunnan toimialaan. Taitotalon kaltaisten yritysten tyyppisten yritysten on määrä luoda alueellaan teollisuuskaupallista infrastruktuuria rakentamalla ja vuokraamalla teollisuushalleja, toimitiloja ja tarjoamalla niitä vastaavia palveluja. Suomalaiset kunnat voivat perustaa Taitotalon kaltaisia niin sanottuja kehittämisyhtiöitä uuden liiketoiminnan käynnistämiseksi ja yritystoiminnan kehittämiseksi. Näin tehdään juuri silloin, kun mikään yksityinen tarjoaja ei ota tehtäväkseen infrastruktuurin järjestämistä.

42. Suomen hallituksen asiamies vastasi istunnossa yhteisöjen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen niin, että kunnat voivat omalla liiketoiminnallaan tuottaa myös voittoa, mutta että voiton tavoittelu ei voi olla toiminnan varsinainen tarkoitus, vaan se voi olla vain toissijainen tarkoitus. Kunnan omistamien yhtiöiden toiminnan on oltava yleishyödyllistä. Sitä paitsi kunnat eivät saa Suomen lain mukaan harjoittaa puhdasta liiketoimintaa. Niin sanotut kehittämisyhtiöt kantavat periaatteessa taloudellisen riskin itse, joten ne voivat mennä myös konkurssiin. Tavallisesti niiden omistajat eli kunnat kuitenkin estävät konkurssiin joutumisen, jos yhtiön toiminnan jatkuminen on kunnan edun mukaista.

43. Taitotalon tarjoamien palvelujen kaltaisia palveluita voidaan Suomen hallituksen mukaan tarjota myös puhtaasti yksityisten tarkoitusperien täyttämiseksi. Tämän vuoksi kehittämisyhtiön toiminnasta ei voida päätellä sen perustamistarkoitusta. Kehittämisyhtiön toimialaa ei voida määritellä yksiselitteisesti myöskään kaupparekisterin perusteella.

44. Suomen hallituksen mukaan Taitotalon tehtävänä on tarjota Varkauden kaupungin kuntalaisille elinkeinotoimintaan liittyviä ja siten yleisen edun mukaisia palveluja. Tätä varten kunta on perustanut yhtiön. Asian kannalta ei tehdä eroa sen perusteella, tuottaako kunta nämä palvelut itse vai omistamansa yhtiön kautta vai ostamalla ne ulkopuoliselta.

45. Suomen hallitus viittaa asiaan BFI Holding [18] sen ratkaisemiseksi, milloin kysymyksessä on teollinen ja kaupallinen toiminta. Yhteisöjen tuomioistuin päätti tässä asiassa, että se, että kyseessä oleva laitos toimii markkinoilla yksityisten yritysten kanssa kilpailutilanteessa, voi olla merkki toiminnan teollisesta tai kaupallisesta luonteesta. Tässä asiassa ei Suomen hallituksen mukaan näytä siltä, että kyseessä olevien yritysten toimialalla olisi kehittynyttä kilpailua.

46. Itävallan hallitus on Suomen hallituksen kanssa samaa mieltä siitä, että julkisia hankintoja koskevien yhteisön direktiivien henkilöllinen soveltamisala on määritettävä ottamalla huomioon säännösten tarkoitus. Se viittaa yleisen edun käsitteen tulkinnan osalta asiassa Truley vastaan Bestattung Wien [19] antamiinsa kirjallisiin huomautuksiin. Sen mukaan se, että kyseisestä toiminnasta hyötyy välittömästi vain rajallinen määrä henkilöitä, ei merkitse sitä, että

18 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia C-360/96, BFI Holding.

19 — Ks. asiassa C-373/00, Adolf Truley GmbH v. Bestattung Wien, 21.3.2002 esittämäni ratkaisuehdotus (tuomio 27.2.2003, Kok. 2003, s. I-1931, s. I-1935).

itse toiminta ei palvelisi yleistä etua. Se, että teknologiasektorin yritysten sijoittautumista tuetaan, hyödyttää kuluttajia ja paikallisia asukkaita suuremman tuote- ja palveluvalikoiman tai suurempien verotulojen kautta. Taitotalon toiminnan on siksi katsottava tyydyttävän yleisen edun mukaista tarvetta.

47. Myös komissio on yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa Agora ja Excelsior antaman tuomion[20] perusteella sitä mieltä, että Taitotalon toiminta voidaan katsoa yleisen edun mukaiseksi toiminnaksi, jos Taitotalon toiminta synnyttää kaupankäyntiä yleisen edun mukaisella tavalla. Komission asiamies viittasi kuitenkin istunnossa nimenomaisesti siihen, että asian osalta voidaan päätyä toisenlaiseen arvioon ja että tällainen kaupankäynnin synnyttäminen on kenties puhtaasti hypoteettista.

48. Sekä komissio että Itävallan hallitus katsovat, että myös se, että tietty yhtiö ei tavoittele voittoa, voi olla merkki siitä, että kyse on muusta kuin teollisesta tai kaupallisesta tehtävästä tai tarpeesta. Elinkeinotoiminnalle on ominaista, että yhtiö vastaa toimintansa taloudellisesta riskistä, mikä merkitsee sitä, että kyseinen yhtiö voi äärimmäisessä tapauksessa tulla sen takia myös maksukyvyttömäksi.

49. Komission asiamies on vahvistanut myös istunnossa, että kilpailuneuvoston epäselvän tosiseikkaselvityksen perusteella ei ole mahdollista todeta varmuudella, onko Taitotalon kaltainen osakeyhtiö direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa tarkoitettu julkisoikeudellinen laitos. Taitotalon perustamisasiakirjoissa ei ole ainakaan määrätty mistään mekanismista, jonka nojalla julkinen taho korvaisi taloudelliset tappiot. Tämä ei kuitenkaan missään tapauksessa sulje pois sitä, että julkinen taho ei tosiasiassa turvaisi Taitotalon toimintaa tai takaisi sitä.

50. Itävallan hallituksen mukaan asiassa on tarpeen, että kilpailuneuvosto arvioi kyseisen yhtiön kilpailutilanteen kokonaisuudessaan. Siitä, että rakennushankkeista hyötyä saavan yrityksen toiminta on luonteeltaan teollista tai kaupallista, ei kuitenkaan missään tapauksessa seuraa välttämättä, että Taitotalon toiminnan olisi katsottavan olevan luonteeltaan teollista tai kaupallista.

b) Asian arviointi

51. Asiassa on tulkittava ensiksi käsitettä yleisen edun mukainen tarve sen selvittämiseksi, huolehtiiko Taitotalon kaltainen yhtiö sellaisesta tarpeesta. Hyödyllisen tulkinnan antamiseksi on otettava huomioon nyt esillä olevan tapauksen erityispiirteet.

20 — Edellä alaviitteessä 4 mainitut yhdistetyt asiat C-223/99 ja C-260, Agora ja Excelsior.

Ainoastaan siten voidaan noudattaa yhteisöjen tuomioistuimen antamaa sääntöä, jonka mukaan "hankintaviranomaisen" käsite on määriteltävä funktionaalisesti. [21]

52. Sen jälkeen on selvitettävä, onko tarve tai tehtävä, josta Taitotalon kaltainen yhtiö huolehtii, luonteeltaan teollinen tai kaupallinen.

i) Yleisen edun mukainen tarve

53. Tätä epämääräistä oikeudellista käsitettä ei ole määritelty yhdessäkään hankintadirektiivissä. [22] Epämääräiset oikeudelliset käsitteet aiheuttavat säännönmukaisesti tulkintavaikeuksia, koska tiettyjä oikeussubjekteja ei voida yksiselitteisesti määritellä kuuluvaksi niiden soveltamisalaan tai katsoa yksiselitteisesti, että ne jäävät käsitteiden soveltamisalan ulkopuolelle.

54. Tämä on ongelmallista yhteisön oikeuteen kuuluvan oikeusvarmuuden yleisen periaatteen kannalta, jonka mukaan oikeussäännön on oltava selvä ja sen soveltamisen on oltava ennustettavissa kaikille niille, joita asia koskee. [23] Tulkinnan on näin ollen voitava antaa objektiiviset ja läpinäkyvät arviointiperusteet, joiden perusteella tarve voidaan määritellä yleisen edun mukaiseksi tarpeeksi. Jos direktiivin säätäjä olisi vahvistanut yleisen edun mukaiset tarpeet sitovasti, direktiivin tarkoituksen perusteella tapahtuva funktionaalinen tulkinta olisi ollut ainoastaan vähäisessä määrin mahdollista. Käsitettä on kuitenkin täsmennettävä edelleen juuri hankintadirektiivien päämäärä huomioon ottaen, jotta tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteille voidaan antaa täysi vaikutus, kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut jo useaan kertaan sellaisissa yhteyksissä, joissa on ollut kysymys laitoksen oikeudellista muodosta tai laitoksen perustana olevista säännöksistä. [24]

55. Yhteisöjen tuomioistuin on kuvannut tähän asti yleisen edun mukaisia tarpeita valtion institutionaaliseen toimintaan läheisesti liittyvinä tarpeina. [25] Kysymys on yleensä tarpeista, jotka valtio haluaa tyydyttää itse tai joiden osalta se haluaa säilyttää määräävän vaikutusvallan. [26]

56. Kuten olen todennut asiassa Truley vastaan Bestattung Wien antamassani ratkaisuehdotuksessa, [27] yhteisöjen tuomio-

21 — Vrt. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia BFI Holding, tuomion 62 kohta, jossa viitataan asiaan 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635, 11 kohta).

22 — Julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyiden yhteensovittamisesta 13 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/36/ETY (EYVL L 199, s. 1); Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54); vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84) ja julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1).

23 — Vrt. asia C-143/93, Van Es Douane Agenten, tuomio 13.2.1996 (Kok. 1996, s. I-431, 27 kohta).

24 — Vrt. edellä alaviitteessä 14 mainittu asia BFI Holding, tuomion 62 kohta; alaviitteessä 21 mainittu asia Beetjes, tuomion 11 kohta ja asia C-306/97, Connemara Machine Turf, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8761, 31 kohta).

25 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomion 24 kohta).

26 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia BFI Holding, tuomion 51 kohta.

27 — Edellä alaviitteessä 19 mainitun ratkaisuehdotuksen 64 kohta.

istuin on luokitellut tähän mennessä kokonaisen joukon erilaisia tarpeita yleisen edun mukaisiksi tarpeiksi. Nämä oikeuskäytännöstä peräisin olevat esimerkit voivat direktiivin 71/305/ETY [28] liitteeseen I sisältyvän julkisoikeudellisten laitosten luettelon tavoin antaa viitteitä tulkintaa varten.

57. Olen esittänyt asiassa Truley vastaan Bestattung Wien antamassani ratkaisuehdotuksessa [29] myös perustelut sille, miksi en pidä hankintadirektiivien tarkoituksen mukaisena sitä, että yleisen edun mukaisten tarpeiden tulkinta määräytyy sen mukaan, miten kysymyksessä oleva jäsenvaltio määrittelee itse toiminta-alansa. Yhteisön oikeuden autonomia sekä sen yhtenäistä soveltamista koskeva tavoite puhuvat sen puolesta, että yleisen edun mukaisten tarpeiden käsite on katsottava yhteisön oikeuden itsenäiseksi oikeudelliseksi käsitteeksi ja sitä on tulkittava sellaisena käsitteenä. Hankintadirektiivien tarkoitus, jonka mukaan direktiiveillä vaikutetaan osaltaan sisämarkkinoiden toteuttamiseen ja toimintaan, tukee tätä näkemystä. Korostan kuitenkin samanaikaisesti sitä, että käsitteen itsenäinen yhteisön oikeuteen pohjautuva tulkinta ei voi johtaa siihen, että kansallinen oikeus menettää merkityksensä.

58. Suomen hallitus on esittänyt, että Taitotalon tarjoamien palvelujen kaltaisilla palveluilla, eli yritysten toimitilojen ostolla, myynnillä ja vuokrauksella tyydytetään kunnan toimialaan kuuluviksi asioiksi Suomessa katsottavia tarpeita. Suomen näkökulmasta asiaa tarkasteltuna nyt on kysymys sellaisista tarpeista, jotka kunnat ja täten valtio itse haluavat tyydyttää voidakseen vaikuttaa yritysten perustamiseen alueelleen.

59. Suomen hallitus on myös täsmentänyt, mitä tehtäviä kunnat voivat ottaa hoitaakseen yksinomaan niille perustuslaissa turvatun itsehallinto-oikeuden perusteella eli erityisten laissa säädettyjen tehtävien ohella, eli se on todennut, että kunnat voivat ottaa hoitaakseen ainoastaan tehtäviä, jotka palvelevat kuntaan kuuluvien etuja ja tarpeita ja joita voidaan pitää koko kunnalle tärkeinä.

60. Täten kansallisessa oikeudessa säädetään kuntien toiminnasta sitovasti niin, että toiminnan on oltava kuntalaisten edun mukaista. Tämän perusteella voitaisiin katsoa, että kunnallisen osakeyhtiön toiminta on katsottava aina yhteisen edun mukaiseksi.

61. Taitotalo on kuitenkin painottanut, että sen toiminta suuntautuu ensi sijassa asiakkaina olevien yritysten tarpeiden mukaan. Näin ollen onkin kysyttävä, onko tällaisen asiakkaiden palvelemisen takia katsottava, että kysymyksessä ei ole yleisen edun mukainen tarve. Tämän osalta on

28 — Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyiden yhteensovittamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1971 annettu neuvoston direktiivi 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5).

29 — Edellä alaviitteessä 19 mainitun ratkaisuehdotuksen 42—45 kohta.

huomattava, että Taitotalon kaltaisten yritysten on — etenkin silloin kun ne suunnittelevat kokonaisia yrityskeskuksia, kuten pääasiassa on tapahtunut — oletettavasti pyrittävä siihen, että ne pystyisivät tarjoamaan toimitilat jokaiselle kunnan alueelta sopivia toimitiloja etsivälle yrittäjälle.

62. Yhteisöjen tuomioistuin totesi yhdistetyissä asioissa Agora ja Excelsior,[30] että messujen järjestäjä ei palvele ainoastaan näytteilleasettajien ja työnsä takia messuilla käyvien henkilöiden välitöntä etua, vaan myös kolmansien eli esimerkiksi kuluttajien etua. Tästä arvioinnista saadaan myös tukea käsiteltävänä olevan asian tosiseikaston suhteen. Yhtä vähän kuin messujen osalta tässäkään asiassa ei näytä perustellulta päätyä asiakasyritysten rajallisen lukumäärän perusteella siihen, että Taitotalon kaltaisen yhtiön tarjoamien palvelujen ei katsota palvelevan yhteistä etua.

63. Suomen hallituksen asiamies selitti istunnossa, että kunnat perustavat kehittämisyhtiöitä edistääkseen yritysten sijoittautumista kuntaan ja täten alueensa elinkeinotoimintaa.

64. Tässä vaiheessa on jo otettava huomioon kilpailuneuvoston ensimmäinen lisäkysymys, joka selventää Varkaudessa toteutettavaksi tulevien rakennushankkeiden taustaa. Mielestäni ei ole mitään epäilystä siitä, että elinkeinotoiminnan edellytyksiä ei luoda ainoastaan siksi, että yritykset itse tahtovat sitä, vaan juuri siksi, että kunta toivoo, että yritysten sijoittautumisella kunnan alueelle muun muassa synnytetään kaupankäyntiä sekä lisätään asukkaiden työllisyyttä ja verotuloja. Tämän takia sellaisen yhtiön toiminta, joka huolehtii yritysten sijoittautumisen toteutumisesta, on kuntalaisten ja siten yleisen edun kannalta edullista.

65. Komissio totesi sen sijaan istunnossa, että tällainen elinkeinotoiminnan synnyttäminen voi olla hypoteettista ja sen vaikutukset voivat olla vain välillisiä. Tätä näkemystä vastaan voidaan esittää, että niin sanotun kehittämisyhtiön toiminta tosiasiallisesti edistää yritysten sijoittautumista tiettyyn kuntaan.

66. Välivaiheen päätelmänä katson, että julkisyhteisöjen määräysvallassa olevan osakeyhtiön, joka elinkeinotoiminnan edellytyksiä kunnassa vahvistaakseen rakennuttaa toimitiloja yksityisten yritysten käyttöön, voidaan katsoa olevan nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita. Asiassa on kysyttävä kuitenkin, ovatko nämä tarpeet teollisia tai kaupallisia.

30 — Edellä alaviitteessä 4 mainitut yhdistetyt asiat Agora ja Excelsior, tuomion 34 kohta.

ii) Huolehtiminen tehtävistä tai tarpeista, jotka eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia

67. Yhteisöjen tuomioistuin on viitannut asiassa BFI Holding antamassaan tuomiossa [31] siihen, että direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan eri kieliversioista ilmenee, että siihen sisältyvällä määreellä "muut kuin teolliset ja kaupalliset" pyritään täsmentämään tässä säännöksessä käytettyä yleisen edun mukaisten tarpeiden käsitettä. Se totesi samassa tuomiossa edelleen, että direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa tehdään ero toisaalta luonteeltaan muiden kuin teollisten tai kaupallisten yleisen edun mukaisten tarpeiden ja toisaalta luonteeltaan teollisten tai kaupallisten yleisen edun mukaisten tarpeiden välillä. [32]

68. Näiden toteamusten avulla voidaan ainoastaan selvittää se, miten direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa olevien yksittäisten edellytysten keskinäinen suhde on ymmärrettävä. Niistä ei saada kuitenkaan viitettä siihen, miten "teolliset tai kaupalliset tarpeet" määritellään. Siten on epäselvää, miten luonteeltaan teolliset tai kaupalliset tarpeet voidaan erottaa luonteeltaan muista kuin teollisista tai kaupallisista tarpeista, jotka ovat yleisen edun mukaisia, ja onko Taitotalon huolehtima tehtävä, joka koostuu siitä, että se hankkii ja hallitsee toimitiloja, jotka se luovuttaa sitten teknologia-alan teollisuudelle, luonteeltaan teollinen tai kaupallinen vai muu kuin teollinen tai kaupallinen.

69. Yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt tähänastisessa oikeuskäytännössään seuraavia suuntaviivoja tämän käsitteen tulkintaa varten.

70. Kehittyneen kilpailun olemassaolo ja erityisesti se seikka, että laitos toimii markkinoilla kilpailutilanteessa toisten yritysten kanssa, voi olla merkkinä siitä, että laitos huolehtii teollisesta tai kaupallisesta tehtävästä. [33] Se, että myös yksityiset yritykset voivat tyydyttää tiettyä tarvetta, ei sulje pois sitä, että myös tämä tarve voi olla direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisessa alakohdassa tarkoitettu luonteeltaan muu kuin teollinen tai kaupallinen tarve. [34] Ylipäänsä yhteisöjen tuomioistuimen mielestä kysymyksessä ovat muut kuin teolliset ja kaupalliset tarpeet silloin, kun ne ensinnäkin täytetään muulla tavalla kuin tarjoamalla tavaroita tai palveluja markkinoilla ja toiseksi kun valtio haluaa yleisen edun mukaisista syistä tyydyttää ne itse tai säilyttää niiden osalta määräävän vaikutusvallan. [35]

71. Kansallisen tuomioistuimen on otettava — kuten Itävallan hallitus on ehdottanut — kyseisen yhtiön eli tässä Taitotalon toiminta kokonaisuudessaan huomioon tutkiessaan sitä, toimiiko siinä käsiteltävänä olevassa asiassa kysymyksessä oleva

31 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia BFI Holding, tuomion 32 kohta.

32 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia BFI Holding, tuomion 36 kohta.

33 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia BFI Holding, tuomion 49 kohta.

34 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia BFI Holding, tuomion 53 kohta.

35 — Vrt. mm. edellä alaviitteessä 4 mainitut yhdistetyt asiat Agora ja Excelsior, tuomion 37 kohta ja siinä olevat viittaukset edellä alaviitteessä 14 mainittuun asiaan BFI Holding, tuomion 50 ja 51 kohta.

yhtiö kilpailuolosuhteissa.[36] Tätä varten on määriteltävä tosiseikkojen osalta sekä kyseessä olevat palvelumarkkinat että niiden maantieteellinen laajuus.[37] Tämä tehtävä kuuluu kilpailuneuvostolle tosiseikat tuntevana lainkäyttöelimenä.

72. Asian käsittelyyn osallistuneiden osapuolten esittämien huomautusten perusteella voitaisiin päätyä katsomaan, että kyseisen yhtiön toimialalla ei ole kehittynyttä kilpailua. Tämä on kuitenkin ainoastaan otaksuma. Koska kilpailun olemassaololla on ainoastaan viitteellinen merkitys, sen olemassaoloon ei ole pakko ottaa kantaa tulkittaessa teollisten ja kaupallisten tarpeiden käsitettä.

73. Kaikki asian käsittelyyn osallistuneet osapuolet ovat todenneet yhtäpitävästi, että Taitotalon kaltaisen yhtiön toiminta koostuu sellaisten palvelujen tarjoamisesta, joita myös yksityiset yritykset voivat tarjota. Sen sijaan asianosaiset ovat eri mieltä niiden tehtävien, joista Taitotalo huolehtii, osalta suoritettavasta analyysistä.

74. Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole käytettävissään Taitotalon perustamisasiakirjoja Taitotalon tehtävien oikeudellisen pohjan selvittämistä varten. Kilpailuneuvoston ja Suomen hallituksen mukaan Taitotalon kaltaisten yhtiöiden tarkoituksena ei ole voiton tavoittelu. Suomen hallituksen asiamies on todennut, että Suomen kunnallisoikeudessa kielletään kuntia perustamasta puhtaasti liiketaloudellisten periaatteiden mukaisesti toimivia yhtiöitä voiton tuottamista varten. Tämä puhuu kaupallista toimintaa vastaan, koska nyt kyseessä olevalla teollisella tai kaupallisella toiminnalla pyritään periaatteessa yrityksen voiton saamiseen. Jos on niin, että kunnat eivät saa lain mukaan perustaa yhtiöitä, joiden tarkoituksena on tuottaa voittoa, tämä tarkoittaisi sitä, että sellaisten yhtiöiden, jotka huolehtivat teollisista tai kaupallisista tehtävistä, perustaminen ei ole ollenkaan mahdollista tai se on mahdollista vain hyvin rajallisessa määrin.

75. Taitotalo korostaa sitä vastoin, että se toteuttaa yksittäisille yrittäjille rakennushankkeita näiden erityisten intressien mukaisesti ja että näissä hankkeissa käytetään käypiä hintoja. Tältä osin on yhdyttävä Ranskan hallituksen näkemykseen, jonka mukaan Taitotalon kaltaisten yhtiöiden tehtävän arvioinnin osalta ratkaisevaa on kyseisen yksikön toiminta eikä sen yksikön toiminta, jolle rakennetaan.

76. Yleisen edun mukaisen tarpeen tarkastelun yhteydessä viittasin jo siihen, että kyseessä olevasta toiminnasta tai palvelusta välittömästi hyötyvien henkilöiden tai niiden vastaanottajien piirin rajallisuus ei estä katsomasta, että tätä toimintaa harjoitetaan yleisen edun nimissä. Vastaavasti siitä, että teollisuus- tai kauppayritykset ovat toiminnan tai palvelun hyödynsaajina tai vastaanottajina, ei voida päätellä, että niille

36 — Vrt. edellä alaviitteessä 4 mainitut yhdistetyt asiat Agora ja Excelsior, tuomion 42 kohta.

37 — Ks. asia C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner, tuomio 25.10.2001 (Kok. 2001, s. I-8089, 31 kohta).

tiettyä toimintaa tai palvelua tarjoava laitos tekee sen myös teollisen tai kaupallisen toiminnan puitteissa. On nimittäin mahdollista kuvitella useita sellaisia muita kuin teollisia tai kaupallisia tarpeita, jotka valtio haluaa yleisestä edusta johtuvista syistä tyydyttää itse tai valtioon kuuluvaksi katsottavan laitoksen välityksellä, jotta se voisi säilyttää määräävän vaikutusvallan, ja joiden tyydyttämisestä hyötyvät välittömästi ainoastaan elinkeinoa harjoittavat yritykset.

77. Olen ehdottanut ensimmäisen kerran yhdistetyissä asioissa Agora ja Excelsior antamassani ratkaisuehdotuksessa ja viimeksi asiassa Truley antamassani ratkaisuehdotuksessa, että tutkittaessa kysymystä, tyydyttääkö laitos muita kuin teollisia ja kaupallisia tarpeita, on otettava huomioon muun muassa se, kantaako laitos itse vastuun päätöksistään seuraavasta taloudellisesta riskistä. Sen, että sen on vastattava itse päätöksiensä taloudellisista seurauksista, olisi katsottava viittaavaan siihen, että kysymyksessä on teollinen tai kaupallinen toiminta. [38]

78. Tämä arviointiperuste mahdollistaa sen, että direktiivin 92/50/ETY tulkinnassa otetaan huomioon direktiivin tarkoitus. Kuten tunnettua direktiivin 92/50/ETY tavoitteena on sen perustelukappaleiden mukaan poistaa palvelujen tarjoamisen vapauden esteet ja näin suojata sellaisten jäsenvaltioon sijoittautuneiden taloudellisten toimijoiden etuja, jotka haluavat tarjota tavaroita tai palveluja toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille hankintaviranomaisille. Sillä on määrä on sulkea pois se mahdollisuus, että hankintaviranomainen suosii hankintoja tehdessään kotimaisia tarjoajia tai tiettyjä ehdokkaita eikä mahdollisesti ota huomioon tästä aiheutuvia taloudellisia ja rahoituksellisia seurauksia. Yhteisöjen lainsäätäjä on halunnut, että direktiiviä sovelletaan laitoksiin, joiden toiminta ei ole ollenkaan markkinalakien mukaista tai on niiden mukaista vain osittain. [39]

79. Näin ollen niiden edellytysten tutkinnassa, joiden perusteella tutkitaan, onko kysymyksessä julkisoikeudellinen laitos, ratkaisevaa on se, onko olemassa vaaraa, että laitos toimii tarjouskilpailua ratkaistessaan muiden kuin taloudellisten perusteiden pohjalta. [40] Jos näin on, julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltaminen on perusteltua siksi, että palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttaminen on silloin vaarassa. [41] Jos laitoksen on kannettava toimintansa taloudellinen riski itse, sen on periaatteessa pakko toimia taloudellisten perusteiden pohjalta ja valita sen mukaisesti sopimuskumppaninsa.

38 — Julkisasiamies Albertin 30.1.2001 esittämä ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-223/99 ja C-260/99, Agora ja Excelsior (Kok. 2001, s. I-3607, ratkaisuehdotuksen 67 kohta) ja julkisasiamies Alberin 21.3.2002 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-373/00, Adolf Truley GmbH v. Bestattung Wien (ratkaisuehdotuksen 95 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

39 — Näin jo julkisasiamies Léger 16.9.1997 esittämässään ratkaisuehdotuksessa asiassa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym. (Kok. 1998, s. I-73, ratkaisuehdotuksen 69 kohta).

40 — Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia C-237/99, komissio v. Ranska, tuomion 42 kohta ja asia C-380/98, University of Cambridge, tuomio 3.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8035, 17 kohta).

41 — Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomion 41 kohta ja edellä alaviitteessä 39 mainittu asia University of Cambridge, tuomion 16 kohta.

80. Muista kuin teollisista tai kaupallisista yleisen edun mukaisista tehtävistä huolehtivien yritysten kohdalla lienee näistä tehtävistä huolehtimisen varmistamiseksi aina olemassa mahdollisuus siihen, että julkinen sektori korvaa mahdollisesti syntyvät taloudelliset tappiot, jotta tällaisille yrityksille uskotuista tehtävistä huolehtiminen ei tule mahdottomaksi. Julkinen sektori luopuu niiden tukemisesta ainoastaan silloin, jos sen edun mukaista ei enää ole, että tehtävästä huolehditaan, eli tehtävä ei ole enää yleisen edun mukainen.

81. Jos tätä perustetta sovelletaan Taitotaloon, kilpailuneuvoston on tutkittava ensiksi, käykö Taitotalon yhtiöjärjestyksestä ilmi, että Varkauden kaupungin olisi mahdollisesti korvattava syntynyt rahoituksellinen vaje. Sillä saattaisi olla tällainen velvollisuus myös kysymykseen tulevan kansallisen oikeuden tai tavan perusteella. Tässä ei ole otettava huomioon ainoastaan sitä, onko vajeen korvaamisesta olemassa nimenomaisia säännöksiä, vaan myös käytäntö. Jos Varkauden kaupungin on kilpailuneuvoston käsiteltävänä olevassa asiassa esimerkiksi vastattava Taitotalolle syntyneestä tosiasiallisesta vajeesta tai taattava sitä, kilpailuneuvoston on otettava tämä huomioon.

82. Suomen hallituksen istunnossa esittämä kanta tukee sitä tulkintaa, että kunnat estävät tavallisesti niiden omistamien yhtiöiden joutumisen konkurssiin.

83. Jos puolestaan Taitotalo tosiasiassa kantaa taloudellisen ja rahoituksellisen riskin itse eikä sillä ole minkäänlaista mahdollisuutta saada julkiselta sektorilta tukea, se huolehtii teollisen tai kaupallisen tarpeen tyydyttämisestä.

84. Näin ollen kilpailuneuvostolle on vastattava, että osakeyhtiötä, jonka kaupunki omistaa ja jossa kaupunki käyttää määräysvaltaa ja joka hankkii suunnittelu- ja rakennuttamispalveluja yrityksille yleisen edun mukaisesti vuokrattavia toimitiloja käsittävään rakennuskohteeseen, on pidettävä julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuna hankintaviranomaisena, jos sen ei tarvitse yksin kantaa taloudellista riskiä toiminnastaan siksi, että on mahdollista antaa kaupungin korvata mahdolliset tappiot.

3. *Ensimmäinen lisäkysymys*

a) Ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneiden osapuolten kannanotot

85. Kaikki tähän lisäkysymykseen huomautuksensa jättäneet osapuolet ovat sitä mieltä, että se, että kaupungin rakennushankkeella pyritään luomaan edellytyksiä kaupungissa harjoitettavalle elinkeinotoiminnalle, vaikuttaa asian arvosteluun.

86. Taitotalo korostaa kuitenkin, että tällä kysymyksellä ei ole mitään tekemistä kilpailuneuvoston ratkaistavana olevan asian kanssa, koska kysymys ei ole mistään kaupungin rakennushankkeesta, kuten kysymyksessä oletetaan, vaan siitä, että Taitotalo parantaa hankkeilla tiettyjen yritysten elinkeinotoiminnan edellytyksiä.

b) Arviointi

87. Olen jo vastannut olennaisimmilta osiltaan tähän yleistä etua koskevaan lisäkysymykseen direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan tulkinnan yhteydessä.

88. Yritysten sijoittautuminen kunnan alueelle ja siihen liittyvä elinkeinopolitiikka ovat yleisen edun mukaisia tarpeita, ja ne kuuluvat näin ollen osana niihin direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan ensimmäisen luetelmakohdassa tarkoitettuihin edellytyksiin, joiden on oltava olemassa, jotta laitos voidaan määritellä tässä säännöksessä tarkoitetuksi julkisoikeudelliseksi laitokseksi.

89. Näin ollen asian arvosteluun vaikuttaa se, että kaupungin rakennushankkeella pyritään luomaan edellytyksiä kaupungissa harjoitettavalle elinkeinotoiminnalle, koska sillä huolehditaan yleisen edun mukaisesta tarpeesta.

4. *Toinen lisäkysymys*

a) Ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneiden osapuolten kannanotot

90. Taitotalo ja komissio katsovat, että se, että rakennettavat toimitilat vuokrataan vain yhdelle yritykselle, tarkoittaa, että Taitotalo ei tyydytä yleisen edun mukaisia tarpeita.

91. Suomen, Ranskan ja Itävallan hallitukset katsovat sen sijaan, että asian arviointiin ei vaikuta se, että rakennettavat toimitilat vuokrataan vain yhdelle yritykselle.

b) Arviointi

92.Totesin jo edellä, että sitä, onko jonkin tarpeen tyydyttäminen yleisen edun mukaista, ei voida ratkaista niiden henkilöiden lukumäärän mukaan, jotka välittömästi hyötyvät kyseessä olevasta toiminnasta tai palvelusta.

93. Toiseen lisäkysymykseen on siten vastattava, että asian arviointiin ei vaikuta se, että rakennettavat toimitilat vuokrataan vain yhdelle yritykselle.

VI Ratkaisuehdotus

94. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että kilpailuneuvostolle vastataan seuraavasti:

Osakeyhtiötä, jonka kaupunki omistaa ja jossa kaupunki käyttää määräysvaltaa ja joka hankkii suunnittelu- ja rakennuttamispalveluja yrityksille yleisen edun mukaisesti vuokrattavia toimitiloja käsittävään rakennuskohteeseen, on pidettävä julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 92/50/ETY 1 artiklan b alakohdassa tarkoitettuna hankintaviranomaisena, jos sen ei tarvitse yksin kantaa taloudellista riskiä toiminnastaan siksi, että on mahdollista antaa kaupungin korvata mahdolliset tappiot.

Asian arvosteluun vaikuttaa se, että kaupungin rakennushankkeella pyritään luomaan edellytyksiä kaupungissa harjoitettavalle elinkeinotoiminnalle, koska sillä huolehditaan yleisen edun mukaisesta tarpeesta.

Asian arviointiin ei vaikuta se, että rakennettavat toimitilat vuokrataan vain yhdelle yritykselle.